

EFICÁCIA DAS LIMINARES NAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

TEORI ALBINO ZAVASCKI *

Juiz do Tribunal Regional Federal – 4ª Região

Professor Direito Processual Civil - UFRGS

1. Sistema de controle de constitucionalidade

Os vícios de inconstitucionalidade decorrem: (a) ou de atentado ao princípio da supremacia da Constituição ou (b) de menosprezo à força normativa dos preceitos constitucionais. É decorrência natural e essencial do princípio da supremacia a existência de um sistema de direito hierarquizado, em que se estabelece uma relação de invalidade dos preceitos que, situados em patamar inferior, sejam incompatíveis com os de hierarquia superior. Em tal sistema, a ação dos órgãos com atribuição de produzir normas há de ser pautada no estrito atendimento dos comandos de maior hierarquia, seja no que se refere aos ritos de produção dos preceitos normativos (sem o que haverá *inconstitucionalidade formal*), seja no que diz respeito ao conteúdo das normas produzidas (sem o que haverá *inconstitucionalidade material*). Por outro lado, além da tipicamente decorrente da *ação* do legislador, a inconstitucionalidade pode assumir outra forma, caracterizada pela *inércia* em face de um dever de legislar ou de adotar "medida para tornar efetiva norma constitucional" (CF, art. 103, § 3.º). E a denominada *inconstitucionalidade por omissão*, que resulta de atentado, não propriamente contra o princípio da supremacia, mas contra a força normativa da Constituição.

Qualquer que seja o modo como se apresenta o fenômeno da inconstitucionalidade, ele está sujeito ao controle pelo Poder Judiciário, por mecanismos que a própria Constituição estabelece. No que se refere aos preceitos normativos decorrentes da ação legislativa, a fiscalização



* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 08/05/2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Processo**, n. 98, p. 275-294, abr./jun. de 2000.

jurisdicional da sua constitucionalidade pode se dar, basicamente, por duas formas: (a) no julgamento de caso concreto, em que, para tutelar direito subjetivo específico, nega-se aplicação a normas consideradas inconstitucionais (*controle difuso*), e (b) no julgamento de ação direta com tal finalidade, em que, para tutelar a própria Constituição, declara-se a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade de determinado preceito normativo (*controle concentrado*). Também são duas as formas de controle da inconstitucionalidade por omissão: (a) por *mandado de injunção*, remédio destinado a tutelar direitos subjetivos, com procedimento semelhante ao do mandado de segurança (Lei 8.038, de 28.05.1990, art. 24, par. ún.), que será concedido "sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania" (CF, art. 5º, LXXI) e (b) por *ação direta de inconstitucionalidade por omissão*, mecanismo de controle abstrato, cuja procedência resultará em cientificação "ao Poder competente para adoção das providências necessárias, e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias" (CF, art. 103, § 2º).

Os instrumentos para controle das omissões inconstitucionais não têm tradição em nosso direito. Criados pela Constituição de 1988, não alcançaram, por enquanto, a efetividade que deles seria razoável esperar. Quanto ao mandado de injunção, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclina-se por considerar os provimentos dele decorrentes como de eficácia assemelhada aos proferidos nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, como simples atos de cientificação do responsável pela inércia legislativa, com recomendação para supri-la.¹ Ora, a eficácia prática de provimentos dessa natureza,

¹"No julgamento da Questão de Ordem 107, o STF, por unanimidade, acolheu voto do Min. Moreira Alves, relator, que, na conclusão, assim definiu o mandado de injunção: "Portanto, em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o art. 5.º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa

desamparados que são de força executiva, fica na dependência do efeito político que a sua inobservância poderá gerar em face dos responsáveis. Tais efeitos estão diretamente relacionados com o grau de politização da sociedade, e, nesse ponto, lastimavelmente, ainda deixamos muito a desejar. As recomendações e admoestações do Judiciário quanto à inércia legislativa de um modo geral não têm logrado sensibilizar nem os cidadãos, nem os seus representantes no Parlamento.

É diferente a situação quando se trata de fiscalizar a *ação* normativa. O *controle difuso* da constitucionalidade das leis e atos normativos, que é poder-dever de qualquer juiz ou tribunal, a ser exercido inclusive de ofício, tem, no Brasil, virtualmente, a idade da República. Previsto no Dec. 848, de 11.10.1890, que instituiu a Justiça Federal, foi reafirmado pela Constituição de 1891, ao outorgar ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar recursos "quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais" (art. 59, § 1.º, *a*). Reiterado e aperfeiçoado pelas posteriores Cartas Constitucionais, o controle difuso de constitucionalidade representa, hodiernamente, um significativo marco de afirmação da autonomia do Poder Judiciário.

Já os mecanismos de *controle concentrado* têm origem mais recente. A ação direta de inconstitucionalidade foi introduzida pela Emenda Constitucional 16, de 26.11.1965, que, dando nova redação ao art. 101, I, *k*, da Constituição de 1946, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para "processar e julgar representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou

omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103. § 2.º, da Carta Magna), com a determinação, se for o caso, da suspensão de processos judiciais ou administrativos..." (RTJ 133/39).

estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República".² Mantida nas suas linhas essenciais pelas Constituições de 1967 e 1969, a representação de inconstitucionalidade assumiu uma nova e importante dimensão a partir da Carta Constitucional de 1988. Denominada agora ação direta de inconstitucionalidade, ela pode ser proposta, não apenas pelo Procurador-Geral da República em forma monopolizada, como até então ocorria, mas também pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas, pelos Governadores dos Estados, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação no Congresso Nacional e por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103). A outorga de tão ampla legitimação ativa acabou emprestando ao controle concentrado uma dimensão social e um significado prático que antes não tinha. Até o advento da atual Carta Política, anotou Gilmar Ferreira Mendes, "se se cogitava de um *modelo misto* de controle de constitucionalidade, é certo que o forte acento residia, ainda, no amplo e dominante sistema difuso de controle. O controle direto continuava a ser algo accidental e episódico dentro do sistema difuso. A Constituição de 1988 alterou, de maneira radical, essa situação, conferindo ênfase não mais ao sistema *difuso* ou *incidente*, mas ao modelo, concentrado, uma vez que as questões constitucionais passam a ser veiculadas, fundamentalmente, mediante ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal".³

² Antes de 1965 havia a chamada representação interventiva, prevista na Constituição de 1934 (art. 12, § 2.º), também de iniciativa do Procurador-Geral da República, que submetia ao Supremo Tribunal Federal, para fins de intervenção nos Estados, o exame da constitucionalidade de atos alegadamente atentatórios a certos princípios federativos. Essa modalidade de controle ainda persiste (CF. art. 36. III), Porém, como observou o Min. Moreira Alves, ainda não se tratava, como hoje também não se trata, de controle direto de constitucionalidade de lei em abstrato "porque essa representação dizia respeito a caso concreto de intervenção federal, e, portanto, de conflito federativo concreto" (José Carlos Moreira Alves, "A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil", apud *As garantias do cidadão na justiça*, obra coletiva, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva. 1993. p. 3).

³ Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 80.

A importância do controle concentrado veio a ser acentuada com a criação de mais um dos seus instrumentos: a ação declaratória de constitucionalidade. Obra da Emenda Constitucional 3, de 17.03.1993, tal ação, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, pode ser proposta pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e pelo Procurador Geral da República (CF, art. 103, § 4º), sendo que as decisões de mérito que nelas vierem a ser proferidas "produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo" (CF, art. 102. § 2º).

A "indisfarçável tendência para o método de jurisdição constitucional concentrada" que se verifica em nosso sistema,⁴ faz com que se apresentem à mesa dos juízes, com acentuada frequência, questões relacionadas com a eficácia das decisões proferidas, nesse domínio, pelo Supremo Tribunal Federal, e que repercutem sobre situações jurídicas concretas direta ou indiretamente atingidas pela eventual declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. É propósito deste estudo enfocar alguns aspectos de tais questões, mais especificamente os que dizem com os efeitos dos provimentos liminares decorrentes da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

2. Natureza do processo e das sentenças nas ações de controle concentrado

Se considerarmos os três elementos básicos da atuação do fenômeno jurídico - ou seja, a norma abstrata, o suporte fático de sua incidência e a norma individualizada (relação jurídica) que daí surge - poderemos identificar algumas notas distintivas entre: (a) a função jurisdicional exercida comumente pelo Poder Judiciário na solução de

⁴ Clemerson Merlin Cleve. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1995. p. 15.

conflitos de interesses concretizados e (b) a que se desenvolve nos processos de controle concentrado de constitucionalidade. No primeiro caso, a função jurisdicional é concebida como atividade destinada a atuar sobre o *suporte fático* e a *norma individualizada*, dirimindo controvérsias a respeito do surgimento ou não da relação jurídica, ou sobre a existência ou o modo de ser de direitos subjetivos, de deveres ou de prestações. No segundo, faz-se atuar a jurisdição com o objetivo de tutelar, não direitos subjetivos, mas sim a própria ordem constitucional, o que se dá mediante solução de controvérsias a respeito da legitimidade da *forma jurídica abstratamente considerada*, independentemente da sua incidência em específicos suportes fáticos. Aqui, portanto, o processo é objetivo. Nele não figuram *partes*, no sentido estritamente processual, mas entes legitimados a atuar institucionalmente, sem outro interesse que não o da preservação do sistema de direito. Conforme orientação firmada e reafirmada pelo STF, "o controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado exclusivamente à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3.º)".⁵

Essa natureza objetiva do processo e a sua finalidade de tutelar a ordem jurídica abstratamente considerada, determinam

⁵ ADIn 1.434-0, Min. Celso de Mello, RTJ 164/506.

consequências significativas. Nele não se admite pedido de desistência,⁶ nem assistência ou litisconsórcio,⁷ salvo litisconsórcio ativo entre os próprios legitimados constitucionalmente a promover a ação.⁸ Ademais, embora se exija que a petição inicial esteja adequadamente fundamentada, sob pena de inépcia,⁹ o Tribunal não se vincula aos fundamentos nela deduzidos, podendo, em homenagem ao princípio *iura novit cúria*, decidir à base de outros, inclusive para considerar presente a inconstitucionalidade por ofensa a preceito constitucional não indicado pelo autor.¹⁰

Em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade, "o interesse de agir só existe se a lei estiver em vigor", pelo que restará prejudicada por perda de objeto se, antes do seu julgamento, ocorrer a revogação do preceito normativo atacado,¹¹ isso "independentemente da verificação dos efeitos concretos que o ato haja produzido, pois eles têm relevância no plano das relações individuais, não, porém, no do controle abstrato de normas".¹² Por igual motivo, não será admitida a ação "com o

⁶ STF, ADIn 164, Min. Moreira Alves, *RTJ* 151/3.

⁷ "A natureza eminentemente objetiva do processo de controle abstrato de e constitucionalidade não dá lugar a ingresso, na relação processual, de particular voltado à defesa de interesse subjetivo, sendo restrita aos órgãos estatais, de que emanou o ato, normativo impugnado, a formação passiva nas ações da espécie" (STF, ADIn 1.286. Min. Ilmar Galvão. *RTJ* 164/895). Sobre assistência, especificamente: STF, Embargos na ADIn 29, Min. Marco Aurélio. *RTJ* 139/373.

⁸ STF, ADIn 807, Min. Celso de Mello. *RTJ* 150/55. A Lei 9.868, de 10.11.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, estabelece a proibição de desistência (arts. 5.º e 16) e de intervenção de terceiros (arts. 7.º e 18).

⁹ STF, ADIn 259, Min. Moreira Alves, *RTJ* 144/690.

¹⁰ Gilmar Ferreira Mendes. *Controle de constitucionalidade - Aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 268.

¹¹ STF, ADIn 709, Min. Paulo Brossard, *RTJ* 154/401.

¹² STF, ADIn 539, Min. Moreira Alves, *NTJ* 152/739. Em despacho na ADIn 712, observou o Min. Celso de Mello que "durante longo tempo, entendeu o Tribunal que a revogação da lei submetida ao controle abstrato de constitucionalidade não prejudicava o processo em curso, quando, enquanto vigeu, tivesse produzido efeitos concretos (...). Essa orientação, contudo, foi invertida, a partir da decisão que julgou prejudicada a ADIn 709, de 1.º.10.1992, relator o eminente Ministro Paulo Brossard, porque revogada a lei impugnada, deixando-se às vias do controle concreto e incidente a consideração dos "reflexos de sua inconstitucionalidade produzidos ao tempo em que vigorou: a jurisprudência se pacificou nesse sentido (v.g. ADIn 870, Moreira, *DJ* 30.06.1993; ADIn 871, Min. Francisco Rezek, *DJ* 27.08.1993; ADIn 898, Pertence, *DJ* 04.03.1994; ADIn

fito de obter-se declaração de inconstitucionalidade em abstrato, em face de Constituição revogada", eis que, "em se tratando de leis anteriores à Constituição vigente, não há que se cogitar - como tem entendido o STF - de inconstitucionalidade, mas, sim (e se for o caso), de revogação, matéria estranha à representação por inconstitucionalidade".¹³ Se a norma atacada for de vigência temporária, o exaurimento da sua eficácia acarretará, igualmente, prejuízo ao julgamento da ação direta contra ela proposta.¹⁴ Assestada contra medida provisória, restará prejudicada a ação se tal medida não for convertida em lei, seja por ter sido explicitamente rejeitado o projeto de conversão, seja pela ausência de deliberação parlamentar no prazo constitucional de trinta dias.¹⁵

Situação peculiar ocorre quando a medida provisória atacada vem a ser revogada por outra ainda não convertida em lei. Segundo a jurisprudência do STF,¹⁶ "quando medida provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso Nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a medida provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará seus efeitos a medida provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar". Nessas circunstâncias, se a medida provisória revogada tiver sido objeto de ação direta, fica suspenso o respectivo processo no mesmo período de suspensão da eficácia da norma atacada, resultando prejudicada se for confirmada por lei a revogação, ou retomando o curso em caso contrário.

737, Moreira. *DJ* 22.10.1995: ADIn 535, Néri, *DJ* 23.02.1994; ADIn 943, Moreira. 26.10.1995. ADIn 1.203. Celso de Mello. *DJ* 19.05.1995; ADIn 1.280. Moreira. *()*. 19.12.1996. ADIn 795. Maurício Corrêa. *DJ* 06.12.1996, ADIn 520, Maurício Corrêa. *()*. 1 de 24.04.1997)" (*DJ* de 06.11.1998, p. 36).

¹³ STF, Representação 1.016, Min. Moreira Alves. *RTJ* 95/993.

¹⁴ STF, ADIn 534, Min. Celso de Mello, *RTJ* 152/731.

¹⁵ STF, ADIn 293, Min. Celso de Mello. *RTJ* 151/11.

¹⁶ STF, ADIn 1.659, Min. Moreira Alves, *DJ* de 08.05.1998.

Tanto a ação direta de inconstitucionalidade quanto a declaratória de constitucionalidade têm natureza dúplici, ou seja, ambas têm aptidão para firmar, quando julgadas no seu mérito, juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do preceito normativo que lhes dá objeto. Assim, a procedência da ação direta de inconstitucionalidade opera declaração de nulidade da norma inconstitucional, com a sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. É jurisprudência assentada firmemente na Corte Suprema que "a declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional - que extrai sua autoridade da própria Carta Política - converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo".¹⁷ Quando, todavia a ação for julgada improcedente, restará afirmada, para todos os efeitos, a constitucionalidade do preceito normativo. É o que consta expressamente do art. 173 do Regimento Interno do STF, reafirmado agora nos arts. 23 e 24 da Lei 9.868, de 10.11.1999. "Essa orientação", acentua-se em doutrina, "correspondente, sem dúvida, a natureza do processo de controle abstrato de normas, que se destina não só a eliminar da ordem jurídica, pronta e eficazmente, a lei inconstitucional, mas também a espancar, de forma definitiva, dúvidas

¹⁷ STF. ADIn 652, Min. Celso de Mello, RTJ 146/461. A condição de "legislador negativo" impõe ao STF restrições à utilização no controle concentrado de constitucionalidade, do princípio da interpretação conforme a Constituição. Embora se entenda que "é princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não simples regra de interpretação", admite-se que ele, nesse campo, "sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF - em sua função de Corte Constitucional - atua como *legislador negativo*, mas não tem o poder de agir como *legislador positivo*, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo. Por isso, se única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretender dar, não se pode aplicar o princípio da *interpretação conforme a Constituição*, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo" (STF,

porventura surgidas sobre a constitucionalidade das leis válidas".¹⁸

Fenômeno idêntico e com sentido inverso ocorre no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade: a sua procedência importa reconhecimento da constitucionalidade do preceito normativo; e a sua improcedência, a declaração da inconstitucionalidade, e, portanto, da sua nulidade, com a conseqüente exclusão, para todos os efeitos, do ordenamento positivo. A propósito, sustentou o Min. Moreira Alves, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 1, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal definiu a natureza desse instrumento: "sendo uma ação que visa diretamente à obtenção da declaração de que o ato normativo seu objeto é constitucional, é ela cabível exatamente para esse fim, embora, se julgada Improcedente, essa decisão de improcedência implique a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo em causa".¹⁹ No mesmo sentido, em outro julgado, sustentou o Min. Néri da Silveira que, "chamada a declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a Corte decidirá, - por exercer, precisamente, aí, função judiciária, - como entender de direito, em face da Constituição, podendo, desse modo, a decisão de mérito dar pela improcedência da demanda declaratória, afirmando, ao revés, a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal que lhe foi submetido a exame. De acordo com o § 2º do art. 102 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional 3/1993, a decisão definitiva, que se há de entender pela procedência ou improcedência da ação, terá, por igual, 'eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo'. Não vale, pois, como é óbvio, afirmar que a decisão de improcedência da ação declaratória de constitucionalidade, não produzirá efeito quanto ao juízo de não-validade da lei ou ato normativo federal. À evidência, opera a sentença, com idêntica eficácia, quer ao julgar

Representação 1.417, Min. Moreira Alves, *RTJ* 126/48).

¹⁸ Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional...*, cit., p. 279.

¹⁹ STF, ADC 1, Min. Moreira Alves, *RTJ* 157/381.

procedente, já ao reconhecer a improcedência da ação. Nem seria admissível compreender que, no exercício da função jurisdicional, a decisão da Corte houvesse de proferir-se, tão só, em uma direção, qual seja, no sentido da pretensão do requerente da declaração de constitucionalidade".²⁰

3. Eficácia *ex tunc*, *erga omnes* e vinculante das decisões definitivas de mérito

Em ambas as ações, a eficácia da sentença de mérito é, sob o aspecto temporal, *ex tunc*, como é próprio das sentenças declaratórias,²¹ e sob o aspecto subjetivo, *erga omnes*. Uma importante exceção foi introduzida, no particular, pelo art. 27 da Lei 9.868, de 10.11.1999: ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, e desde que haja "razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social", poderá "restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado". A natureza objetiva do processo não permite, todavia, que nele se promovam atos executivos de ajuste de situações jurídicas individuais já existentes, incompatíveis com o resultado do julgamento. Tais situações devem ser examinadas pelas vias jurisdicionais ordinárias. Entretanto, os atos supervenientes à decisão e contrários a ela, que importam manifesta afronta à autoridade da Corte, podem ser desfeitos por via de reclamação. Nessa linha de entendimento tem se

²⁰ Voto proferido na ADC 4, relator Min. Sydney Sanches, j. 11.12.1997

²¹ É pacífico o entendimento do STF de que a sentença de procedência na ação direta de inconstitucionalidade tem natureza declamatória, e não constitutiva, eis que a incompatibilidade entre uma norma inferior e a norma constitucional acarreta a nulidade daquela, e não a sua anulabilidade. Nesse sentido, entre muitos: ADIn 652, Min. Celso de Mello, RTJ 146/461. Todavia, segundo previsto no art. 27 da Lei 9.868/99, "ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

orientado a jurisprudência mais recente do Supremo,²² que admitiu a utilização daquela via processual inclusive para rescindir sentença com trânsito em julgado, proferida em desacordo com a anteriormente prolatada em ação direta."²³

Quanto ao efeito vinculante, a Constituição o admite expressamente para as decisões definitivas de mérito proferidas nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, § 2.º), entendendo-se como tais não apenas as que julgam o pedido procedente, afirmando a constitucionalidade, como também as que o julgam improcedente, declarando a inconstitucionalidade. Por não haver disposição expressa no mesmo sentido a respeito da ação direta de inconstitucionalidade, questionava-se a existência do efeito vinculante das decisões nela proferidas. A dúvida não procedia. A falta de menção explícita de modo algum representa empecilho ao reconhecimento do referido efeito. Também a "eficácia contra todos", prevista no § 2.º do art. 102 da Constituição para as decisões de mérito nas ações declaratórias, não recebeu explicitação alguma do constituinte quando tratou da ação direta de inconstitucionalidade, e nem por isso se lhe nega tal eficácia. Da mesma forma, a medida cautelar, apesar de prevista textualmente apenas para a ação direta de inconstitucionalidade (CF. art. 102, I, p), mesmo assim foi reconhecida cabível também nas ações declaratórias de constitucionalidade."²⁴

Na verdade, o argumento *a contrário sensu* não deve, neste caso, sobrepujar o resultado interpretativo imposto pelo exame sistemático. O efeito vinculante, que representa, em essência, a imposição obrigatória do cumprimento da decisão, constitui, no caso da ação direta de inconstitucionalidade, imposição do sistema de controle de

²² Reclamação 397, Min. Celso de Mello, *RTJ* 147/31; Reclamação 399. Min. Sepúlveda Pertence. *RTJ* 157/433.

²³ STF. Reclamação 173, Min. Oscar Corrêa, *RTJ* 131/11.

²⁴ STF, ADC 4, Min. Sydney Sanches, j. 11.12.1997.

constitucionalidade. É paradoxo imaginar-se, nesse domínio jurídico, uma sentença com eficácia *erga omnes* que não seja de observância obrigatória por todos. Seria decisão sem autoridade alguma, e a própria ação direta não passaria de mera consulta ao Supremo, que atuaria em domínio meramente formal. Não haveria como justificar, em tal circunstância, a previsão constitucional de resguardar com medida cautelar (art. 102, I, p) sentença assim desprovida do mais elementar potencial de efetividade. Assim, a não ser que se queira transformar o controle concentrado em função jurisdicional inconseqüente e inútil na prática, há de se ter como certo que a força vinculante da decisão é institucional e se impõe pela razão bastante de se tratar de sentença com eficácia subjetiva universal proferida pela mais alta Corte do País. Não é por outra razão que, conforme antes referido, o STF está mudando sua jurisprudência, de considerar incabível o mecanismo da reclamação em caso de descumprimento das decisões proferidas em controle concentrado. Com toda a razão, o Ministro Cordeiro Guerra asseverou, em precedente em que o tema foi enfocado, que "as decisões do Supremo Tribunal Federal, que declaram a inconstitucionalidade de uma norma, não podem ser rediscutidas pelas instâncias inferiores, quaisquer que sejam os recursos processuais ou pretextos jurídicos que se use para desafiar a lição do Supremo Tribunal Federal. (...) Ou nós defendemos a autoridade dos nossos julgados ou perdemos a autoridade para pronunciá-los",²⁵. Aliás, é em decorrência do seu natural e imediato efeito vinculante que a sentença de procedência na ação direta de inconstitucionalidade importa nulidade do ato normativo e, desde logo, a suspensão da sua "execução". independentemente de posterior deliberação a respeito pelo Senado Federal, como seria indispensável se aquela decisão, como ocorre no controle difuso (CF, art. 52, X), não fosse desde logo vinculativa para todos.

²⁵ Voto proferido na Reclamação 173, relator Min. Oscar Corrêa, *RTJ* 131/27.

Considere-se, finalmente, a idêntica natureza das duas ações, a direta de inconstitucionalidade e a declaratória de constitucionalidade, com aptidão, qualquer delas, para produzir declaração jurisdicional da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito normativo. Não teria sentido nem razão alguma atribuir às suas sentenças de mérito eficácias distintas. Tanto uma quanto outra, ao enfrentar o mérito, produzem sentença com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Mesmo que não tivesse havido a referência a respeito, no § 2º do art. 102 da Constituição, tal eficácia se faria naturalmente presente na ação declaratória, de modo que o dispositivo deve ser interpretado como mera explicitação do que decorre da natureza do controle concentrado de constitucionalidade. É perfeitamente compatível com o sistema constitucional, portanto, o par. ún. do art. 28 da Lei 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

4. Provimentos liminares e sua natureza antecipatória

Ao discriminar a competência do Supremo Tribunal Federal, a Constituição previu, explicitamente, o julgamento de "pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade" (art. 102, I, *p*). Embora nenhuma referência tenha sido feita quanto à ação declaratória de constitucionalidade, assentou-se naquela Corte, por decisão unânime, o entendimento de que semelhante providência pode ser deferida nessa ação.²⁶ Sustentou o Min. Sydney Sanches, em seu voto de relator, que a função cautelar, genericamente considerada como a de adoção de providências indispensáveis para prevenir contra riscos de ineficácia da futura decisão de mérito, é inerente à atividade jurisdicional. Lembrou

²⁶ STF, ADC 4, Min. Sydney Sanches, j. 11.12.1997.

que, pela mesma razão, no passado, quando a Constituição era silente sobre a concessão de liminar também na ação direta, mesmo assim o STF a considerou cabível.²⁷ No caso da ação declaratória não seria razoável supor-se o contrário, até porque, sem a providência, poderia periclitar a eficácia do provimento definitivo.

Como ocorre em geral com os provimentos de tutela provisória, o deferimento da medida liminar supõe presentes a relevância dos fundamentos invocados na inicial (*fumus boni iuris*), e a necessidade ou a conveniência da providência antecipada, para garantir a efetividade do resultado do futuro e provável juízo de procedência (*periculum in mora*). "A concessão de liminar, na demanda direta de inconstitucionalidade", decidiu o STF, "não prescinde do convencimento, ao primeiro exame, sobre o concurso do sinal do bom direito, a demonstrar a relevância do pedido, e do risco de manter-se, eficaz, o dispositivo legal que se pretende ver, afinal, alvejado".²⁸

Na ação direta de inconstitucionalidade, o provimento liminar consiste em suspender, até o julgamento definitivo, a eficácia do preceito normativo objeto da ação, com a conseqüente retomada da aplicabilidade das normas anteriores acaso existentes.²⁹ Nos casos em que a procedência da ação importar declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, o pedido de liminar poderá ser acolhido com utilização da técnica de concessão "para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem redução da sua expressão literal".³⁰ Na ação declaratória a medida tem sentido oposto, de confirmar dita eficácia, sustentando a presunção da legitimidade do ato enquanto não sobrevier a decisão final, o que significa, na prática, provimento também inibitório de atos

²⁷ STF, Representação 933, Min. Thompson Flores, *RTJ* 76/342.

²⁸ STF, ADIn 463, Min. Marco Aurélio, *RTJ* 137/559.

²⁹ STF, Representação 1.356, Min. Francisco Rezek, *RTJ* 120/64.

³⁰ STF, ADIn 491, Min. Moreira Alves, *RTJ* 139/90.

contrários aos comandos impostos pelo preceito normativo. Ao julgar, pela primeira vez, pedido dessa natureza, na Ação Declaratória de Constitucionalidade, em que se buscava de declarar a legitimidade de normas que impunham restrições à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, o Supremo deferiu liminar "para suspender, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei 9.494, de 10.09.1997, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública". A Lei 9.868, de 10.11.1999, contém dispositivo que, aparentemente, limita o âmbito material da liminar em ação declaratória à "determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação de lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo" (art. 21). A sua interpretação literal, todavia, deve ser afastada, já que: (a) levaria a resultado restritivo inteiramente incompatível com o amplo poder cautelar que o sistema constitucional defere ao Supremo e (b) inviabilizaria até mesmo os julgamentos no sentido da constitucionalidade da norma, ou seja, com orientação idêntica à adotada pela liminar. Há de se entender, portanto, que a suspensão do julgamento dos processos, a que se refere o citado dispositivo, é um dos efeitos possíveis da liminar, não ficando o STF inibido de ampliar o alcance da liminar, determinando outras medidas que forem necessárias para afastar o *periculum in mora*, segundo as circunstâncias de cada caso, como ocorreu no precedente antes referido.

Há, como se percebe, íntima relação de pertinência entre o conteúdo da medida liminar e o da futura sentença final. Os efeitos daquela - que resultam, conforme se tratar de ação direta ou de ação declaratória, em *suspensão* ou em *imposição* da eficácia do preceito normativo objeto da demanda -, coincidem com os que decorrerão da

futura e eventual procedência da ação. Trata-se, destarte, de provimento de natureza antecipatória.³¹ Acentuou-se na jurisprudência do Supremo que, na ação direta, "a concessão da medida cautelar importa um adiantamento provisório da prestação jurisdicional definitiva, cujos limites são os desta",³² ela "antecipa os efeitos da futura declaração de uma inconstitucionalidade aparente ao primeiro exame".³³

Tratando-se de provimento destinado a afastar riscos à efetividade da tutela definitiva, a medida liminar atua, não em domínio meramente formal, mas no plano da realidade. Seu objeto não é, portanto, o de *declarar* provisoriamente a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo, mas sim o de *impor comportamentos* compatíveis com os que deverão decorrer da futura declaração. "Quando suspendemos liminarmente a vigência de uma lei", afirmou o Min. Moreira Alves, "na realidade, não estamos declarando sua inconstitucionalidade, mas estamos apenas evitando que ela, a partir da concessão da liminar, produza efeitos negativos".³⁴ Convém lembrar, a propósito, que, a exemplo dos preceitos normativos abstratos, as sentenças judiciais contém dupla aptidão: (a) para atuar no plano jurídico-formal, declarando, constituindo ou condenando, e (b) para atuar no campo social, impondo comportamentos adequados ao que nela ficou declarado, ou constituído ou condenado. Sem essa segunda virtude, a sentença não passaria de mera consulta, desprovida de utilidade prática, incapaz de se tornar efetiva. Ora, o *periculum in mora* é fenômeno que se passa no domínio dos fatos, o que o relaciona necessariamente com a eficácia social da sentença. No plano meramente formal, a eficácia não está sujeita a risco algum, já que sempre será *possível* expedir *declaração*, mesmo quando as conseqüências práticas daí decorrentes

³¹ Sobre a distinção entre medida cautela e medida antecipatória e a relação desta última com a tutela definitiva pleiteada: Teori Albino Zavascki. *Antecipação de Tutela*, São Paulo: Saraiva. 1997. p. 46 *et seq.*

³² STF, ADIn 491, Min. Moreira Alves, RTJ 137/100.

³³ STF, Representação 1.391, voto do Min. Célio Borja, relator, RTJ 124/81.

³⁴ Voto na Representação 1.391, rel. Min. Célio Borja, RTJ 124/81.

sejam de *impossível* efetivação, por estarem irremediavelmente comprometidas pelo fato consumado. A garantia da efetividade se dá, assim, mediante antecipação da eficácia social da futura sentença, ou seja, pela imposição, aos destinatários, de condutas adequadas com o conteúdo da tutela definitiva, inibindo, assim, a configuração de situações faticamente irreversíveis ou de difícil reversão.³⁵ Tais efeitos, considerados *lato sensu*, têm natureza executiva, e não são estranhos às sentenças declaratórias, que têm força de preceito suficiente para impor aos destinatários os comportamentos adequados ao que nelas ficar declarado.³⁶ É justamente isso que ocorre com as liminares deferidas nas ações de controle concentrado: elas antecipam efeitos executivos que podem decorrer da futura sentença de procedência.

5. Eficácia vinculante, ex "*nunc e erga omnes*" da medida liminar

É inerente à liminar a obrigatoriedade do seu atendimento pelos destinatários, sem o que não se atingirá o seu desiderato de arrear eficazmente o *periculum in mora*. Não se pode imaginar, por isso mesmo, que a Constituição tenha atribuído ao Supremo Tribunal Federal a competência para determinar liminarmente as providências destinadas a combater os riscos à efetividade da futura sentença sem dotar tal provimento de carga impositiva e obrigatória; ou que tenha negado ao Tribunal as armas necessárias para enfrentar o referido combate. Em outras palavras, a liminar, como a sentença final, tem força vinculante, e sua inobservância dá ensejo à utilização, pelos legitimados a promover a demanda, do instrumento da reclamação.³⁷ Na verdade, a eficácia social

³⁵ Abordamos o tema em *Antecipação de tutela*, cit., p. 49.

³⁶ Discorremos sobre a eficácia executiva das sentenças declaratórias, inclusive das proferidas em ação direta de inconstitucionalidade em *Antecipação de tutela*, cit., p. 84.

³⁷ STF, Reclamação 399, Min. Sepúlveda Pertence. RTJ 157/433, com a seguinte ementa: "Reclamação: hipótese de admissibilidade e procedência pura salvaguarda da autoridade da decisão cautelar ou definitiva em ação direta de inconstitucionalidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal admite a reclamação para assegurar a autoridade de suas decisões positivas em ação direta de inconstitucionalidade, quando o mesmo órgão de que emanara a norma declarada inconstitucional persiste na prática de atos concretos

do provimento, agregada ao poder geral de cautela inerente à função jurisdicional, inclusive em sede de controle concentrado, representa o signo incontestável do efeito vinculante da tutela outorgada. Por se tratar de provimento vocacionado a operar no domínio social, é cabível medida antecipatória para garantir sua efetividade, que somente terá algum sentido prático se for apoiada por meios coercitivos aptos a impor seu cumprimento, ou seja, na medida em que tiver efeito vinculante. Eis aí uma razão a mais a confirmar o que se disse a propósito da sentença definitiva nas ações diretas de inconstitucionalidade: se não tivesse eficácia vinculante não teria por que a Constituição assegurar sua efetividade por medida *cautelar* antecipatória, cuja eficácia é, por natureza e finalidade, necessariamente vinculante (art. 102, *p*).

Ao contrário das sentenças definitivas - que geram, em regra, efeitos *ex tunc*, e só excepcionalmente *ex nunc* - as liminares proferidas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade têm eficácia *ex nunc*,³⁸ e só excepcionalmente *ex tunc*. Isso deriva da sua natureza preventiva, vocacionada a afastar os possíveis danos que, daí em diante, possam comprometer a efetividade do provimento final. Por isso mesmo, a eficácia *ex nunc*, embora não produza a anulação ou a extinção de atos anteriores, compreende a inibição dos efeitos futuros daqueles atos.³⁹ A eficácia *ex tunc* será necessária quando, para afastar o *periculum in mora*, for indispensável tocar-se no passado. Assim ocorre, por exemplo, quando o preceito impugnado importou um *desfazer*, como a desconstituição de

que lhe pressuporiam a validade (cf. Recls. 389, 390 e 393). No caso, dado que a medida cautelar, na ação direta, tem eficácia *ex nunc*, o seu deferimento não afetou a do ato concreto anterior, em relação ao qual não se conheceu da ação direta: da decisão liminar para a frente, no entanto, o efeito útil da suspensão cautelar da resolução impugnada foi precisamente o de impedir que se continuassem a praticar atos concretos derivados do seu conteúdo normativo".

³⁸ STF, Representação 1391, Min. Célio Borja, RTJ 124/80.

³⁹ STF, ADIn 711, Min. Néri da Silveira, DJ de 11.06.1993, em cuja ementa se lê: "A concessão da liminar alcança os efeitos supervenientes do ato administrativo, proferido com base na lei atacada". Nessa mesma linha de orientação, na ADC 4, o STF concedeu liminar não apenas para inibir a prática de novos atos em desacordo com o preceito normativo, mas também para sustar "os efeitos futuros" dos atos anteriormente praticados.

atos ou de situações jurídicas (exoneração de servidores), caso em que o afastamento do perigo supõe um *refazer*. Em semelhantes situações, "quando a norma impugnada tem os seus efeitos exauridos logo após sua entrada em vigor, mas com repercussão indireta no futuro pela desconstituição de atos pretéritos", justifica-se, conforme orientação do STF, a outorga de liminar com eficácia *ex tunc*.⁴⁰ De qualquer modo, os efeitos retroativos são concebíveis quando expressamente autorizados pela decisão. Havendo silêncio a respeito, há de se entender que a liminar produz apenas efeitos *ex nunc*.⁴¹ O termo inicial da eficácia da liminar é, tem regra, o da data da publicação no *Diário de Justiça da União* da ata da sessão de julgamento em que a medida foi deferida,⁴² ressalvada decisão expressa em outro sentido.⁴³

Como as sentenças definitivas, os provimentos antecipatórios nas ações de controle concentrado espalham eficácia contra todos. Isso significa dizer que, deferida a liminar, a ninguém será legítimo invocar em seu favor, nem aos tribunais aplicar, o preceito normativo cuja vigência tiver sido por ela sustada em ação direta, ou negar aplicação à norma cuja vigência foi por ela imposta na ação declaratória. Se a norma suspensa criou ou aumentou tributo, ao Fisco não se permitirá lançá-lo. Se já o lançou, não poderá cobrá-lo, nem judicial, nem extrajudicialmente. Dispondo a norma sobre aumento de vencimentos, fica a Administração impedida de pagá-lo, e o servidor inibido de exigí-lo. Fenômeno idêntico, e com sentido oposto, ocorre na ação declaratória de constitucionalidade: deferida liminar impondo a vigência da norma, inibe-se, a todos e para todos os efeitos, a invocação da sua inconstitucionalidade.

⁴⁰ STF, ADIn 596, Min. Moreira Alves, *RTJ* 138/86. Há precedentes do STF outorgando eficácia *ex tunc* a liminares que suspendem resoluções administrativas de tribunais que concederam reajuste de vencimentos (ADIn. 1.797, Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 05.06.1998, em cuja ementa são mencionados como precedentes no mesmo sentido as medidas cautelares nas ADIns 1.652, 1.661, 1.781 e 1.787).

⁴¹ STF, ADIn 1.434, Min. Celso de Mello, *RTJ* 164/506.

⁴² STF, ADIn 711, Min. Néri da Silveira, *DJ* de 11.06.1993.

⁴³ STF, ADIn 1.434. Min. Celso de Mello, *RTJ* 164/506.

6. Cumprimento das liminares

O controle do cumprimento das medidas antecipatórias opera-se por dois modos: (a) por via de reclamação, no âmbito do controle concentrado, ou (b) por ação individual, nas vias ordinárias. O cabimento da reclamação, ao que se depreende da jurisprudência do Supremo, está condicionado aos seguintes pressupostos: a) que o descumprimento da liminar tenha decorrido de ato superveniente à decisão, praticado por pessoa, órgão ou entidade vinculada ao processo de controle concentrado ou à criação da norma que lhe serve de objeto;⁴⁴ e b) que a reclamação seja proposta por ente legitimado a ajuizar a ação.⁴⁵

Não sendo caso de reclamação, ou não sendo ela ajuizada, a execução da liminar pode ser fiscalizada e operada por via jurisdicional difusa, no âmbito dos processos individuais. Cumpre ao juiz, vinculado que está à decisão proferida na ação de controle concentrado, dar-lhe o devido cumprimento ao julgar as demandas individuais em que a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo esteja em causa. O provimento antecipatório não constitui, portanto, causa de extinção do processo sem exame do mérito.⁴⁶ nem impede, salvo se dele constar determinação naquele sentido, que o juiz dê curso regular às demandas em que se controverte a respeito da incidência do preceito questionado. Inobstante, em vista das consequências que poderão advir da eventual revogação da medida, conforme adiante se fará ver, pode o juiz ou o tribunal determinar a suspensão do processo até o julgamento final da ação em que foi proferida a liminar, para o que tem apoio no art. 265. IV, *a*, do CPC. Optando por dar curso à demanda, não lhes será legítimo deixar de observar o comando emergente da medida antecipatória deferida no âmbito do controle concentrado. O

⁴⁴ STF, Reclamação 399, Min. Sepúlveda Pertence, *RTJ* 157/433

⁴⁵ STF, Reclamação 397, Min. Celso de Mello, *RTJ* 147131

⁴⁶ STJ, REsp 151.042, 1ª. T., Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 29.06.1998.

descumprimento ensejará, conforme o caso, pedido de reclamação⁴⁷ ou a reforma da decisão pela via recursal ordinária e extraordinária.

A existência de liminar torna incabível ou prejudicado o incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 480 do CPC, dispensando o julgamento da matéria pela maioria absoluta dos membros do tribunal ou do seu órgão especial, a que alude o art. 97 da Constituição. Nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com fundamentos assim sumariados na ementa do acórdão, de que fui relator: "Constitucional. Processual Civil. Incidente de inconstitucionalidade, perante tribunal (art. 480 do CPC), de preceito normativo cuja vigência foi suspensa por medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Descabimento do incidente. 1. As decisões do STF, que julgam procedente ação direta de inconstitucionalidade, têm natureza declaratória e eficácia *ex tunc* e *erga Omnes*. Transitada em julgado a decisão, o preceito normativo é considerado nulo para todos os efeitos, não mais podendo ser invocado pelas partes em qualquer demanda, nem, legitimamente, ser aplicado por qualquer juiz ou tribunal. 2. Já a decisão que defere medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, importa antecipação provisória do efeito mais importante daquele eventual juízo definitivo de procedência: o de suspender a vigência da lei. E, conquanto tenha, em regra, eficácia *ex nunc*, seus destinatários são os mesmos da decisão final: ambas têm eficácia *erga Omnes*. 3. Assim, aplicar dispositivo declarado inconstitucional pelo STF ou cuja vigência está suspensa por medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, é o mesmo que aplicar lei revogada ou inexistente. Nenhum juiz ou tribunal poderá legitimamente fazê-lo, pena de completa inutilidade do sistema de controle concentrado de

⁴⁷ Julgando Questão de Ordem na ADIn 1.244, Min. Néri da Silveira o STF, por maioria, determinou a suspensão de processo em que fora concedida antecipação de tutela determinando o pagamento de reajuste de vencimentos cuja norma concessiva fora sustada em ação direta, vencidos parcialmente dois Ministros, que determinavam tão-só a suspensão do pagamento e de outros dois, que entendiam incabível, no caso, a adoção de qualquer medida pelo Tribunal (decisão de 28.08.1997).

constitucionalidade. 4. Concedida a liminar em ação direta, os feitos pendentes perante os tribunais inferiores deverão ou ser suspensos até a decisão definitiva do STF (art. 265, IV, *a*, do CPC), ou ser julgados, neste caso sem aplicação da norma cuja vigência está suspensa. Em qualquer hipótese, será incabível o incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 480 do CPC. É que eventual reconhecimento de constitucionalidade da norma pelo tribunal inferior não poderia se sobrepor à decisão do STF, que importa proibição de sua aplicação, e o reconhecimento de sua inconstitucionalidade teria a única eficácia de autorizar a não-aplicação da norma ao caso pendente, o que já está imposto pela medida cautelar deferida na ação direta de inconstitucionalidade".⁴⁸ Essa mesma orientação está agora consagrada no par. ún. do art. 481 do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17.12.1998.

7. Eficácia provisória da liminar e efeitos da sua revogação

A provisoriedade é a nota característica dos provimentos antecipatórios, sujeitos que estão a ser revogados a qualquer tempo, não apenas pelo advento de sentença de mérito em sentido contrário, mas também quando o processo, por outra razão, resultar extinto sem julgamento de mérito. Por se tratar de medida que tem força obrigatória e eficácia subjetiva universal, a natureza provisória da liminar importa consequências notáveis no âmbito das relações jurídicas: ela contamina com a marca de precariedade todas as situações de direito relacionadas com a norma cuja incidência tenha sido imposta ou sustada por força do seu comando vinculativo. Os atos e as abstenções, os direitos, deveres, faculdades, pretensões, ônus, preclusões, nascidos sob a influência da liminar, terão, necessariamente, natureza também precária, ficando

⁴⁸ Incidente de Inconstitucionalidade na Ap. 95.04.00514, relator para o acórdão Juiz Teori Albino Zavascki, *RTRF* - 4,^a Região 21/121.

submetidos a uma especial condição, suspensiva ou resolutiva: a da confirmação da liminar pela sentença final de procedência da ação. Da mesma forma, as sentenças que, apreciando dissídios concretos, tiverem solucionado a causa observando, como devem, os ditames daquele comando provisório - ou seja, aplicando a norma cuja incidência foi imposta por liminar em ação declaratória, ou não fazendo incidir outra, suspensão em ação direta - são sentenças que, ainda quando transitadas em julgado, guardarão marca de provisoriedade, semelhante à que adere à liminar que lhes deu suporte.

Esta situação de geral provisoriedade - fenômeno que não é novo, mas que é cada dia mais freqüente em nossa prática constitucional, ante o privilégio que a atual Constituição outorgou ao sistema de controle concentrado de fiscalização dos atos normativos -, resulta, necessariamente, em um dos seguintes desenlaces: (a) a procedência da ação, com a confirmação da medida antecipatória, o que consolidará, definitivamente, as situações jurídicas precariamente nascidas sob o pálio da liminar; ou (b) a revogação da liminar, que acarretará o retorno ao *status quo ante*, impondo a necessidade de ajustamento das situações jurídicas resultantes do cumprimento da medida revogada.

É o segundo modo de desenlace, decorrente da revogação, o que desperta as questões mais delicadas, notadamente em face das múltiplas variantes com que se podem apresentar as situações jurídicas pretéritas. Para solucioná-las, há de se partir de um princípio indeclinável: o de que a obediência ao comando vinculativo da liminar não pode, em caso de sua revogação, resultar em prejuízo a quem foi a ela submetido compulsoriamente. Por isso, há de se assegurar, a quem cumpriu a liminar, a restauração do *status* jurídico que detinha ao tempo em que ela passou a vigor, com todos os direitos, faculdades, ações e pretensões que poderiam ter sido exercidos não fosse a eficácia impeditiva da referida medida. Em outras palavras, há de se considerar que a revogação da

medida liminar opera efeitos *ex tunc*.

Será também importante, nesse mister, identificar a causa da revogação, que, como salientado, pode ser uma de duas: (a) por extinção do processo sem julgamento do mérito; ou (b) por sentença de improcedência. Na primeira hipótese, não tendo havido juízo de mérito (nem, portanto, coisa julgada) na ação de controle concentrado, a revogação da liminar não inibirá que a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do preceito normativo que lhe serviu de objeto seja questionada pela via do controle difuso, nas demandas objetivando o ajustamento das situações pretéritas. Já no segundo caso, apreciado o mérito, haverá coisa julgada *erga omnes* e com efeito vinculante, no sentido da constitucionalidade da norma, no caso de improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, e no sentido da sua inconstitucionalidade, no caso de improcedência da ação declaratória. Sua força vinculativa norteará a solução a ser dada às situações jurídicas nascidas do cumprimento da liminar revogada.

Como método para o ajustamento das situações pretéritas nascidas por força da liminar, podemos distribuí-las em três classes: I - situações jurídicas submetidas a processos individuais ainda em curso quando da revogação da liminar; II- situações jurídicas submetidas a processos individuais com sentença transitada em julgado quando da revogação; e III - situações jurídicas emergentes do cumprimento da liminar que não foram submetidas a processos individuais.

Situações da primeira classe (I) ocorrem, por exemplo, quando, deferida a liminar na ação de controle concentrado, o juiz do caso concreto opta por determinar, com base no art. 265, IV, *a*, do CPC, a suspensão do processo. Revogada a liminar, o processo suspenso retoma o seu curso normal, e o seu desfecho, no que tange à questão constitucional, dependerá da causa da revogação da liminar. Se a revogação decorreu de sentença de improcedência, caberá ao juiz julgar o

caso observando a eficácia vinculativa da sentença de mérito proferida na ação de controle concentrado (e que foi em sentido contrário ao da liminar revogada). E, se a revogação da liminar ocorreu por extinção do processo sem julgamento do mérito, cabe ao juiz, no caso concreto, exercer o controle (difuso) de constitucionalidade, julgando o pedido como lhe parecer de direito. Nessa última hipótese, submetido o processo a exame de tribunal, instaurar-se-á, se for o caso, o incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 480 do CPC, cumprindo-se, assim, a norma do art. 97 da Constituição.

Situações da segunda classe (II) ocorrem quando, deferida a liminar na ação de controle concentrado, o juiz do caso concreto não suspende o processo e julga a causa, aplicando a norma cuja incidência foi determinada pela referida medida ou negando aplicação (e, se for o caso, aplicando a legislação anterior) à norma suspensa por força da liminar. Revogada a liminar, o ajustamento da situação há de ser efetuado por ação rescisória, a ser intentada pelo fundamento do art. 485, V, do CPC, ou seja, por ter a sentença rescindenda violado disposição legal, hipótese que compreende não apenas a ofensa à lei em sentido estrito, mas a qualquer preceito normativo, inclusive o de natureza constitucional. Aqui também será importante considerar a causa da revogação. Se decorreu de sentença de improcedência da ação, caberá ao tribunal julgar a ação rescisória em conformidade com o comando vinculativo da sentença proferida em controle concentrado. Todavia, se a revogação ocorreu por outra causa, não havendo coisa julgada a respeito da questão constitucional, esta será examinada no julgamento da ação rescisória.

Quid iuris se, entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto e a revogação da liminar na ação de controle concentrado, passou-se período de tempo superior ao do ajuizamento da ação rescisória? Esta questão há de ser examinada e resolvida à luz do princípio, acima anotado, do não-prejuízo a quem obedeceu a liminar, por

força do qual devem ser asseguradas ao jurisdicionado, integralmente, todas as faculdades e pretensões que poderia ter exercido não fosse o comando impeditivo da medida judicial. A luz de tal princípio, há de se entender que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória terá como termo inicial a data do trânsito em julgado, não da sentença do caso concreto, mas do acórdão ou da decisão que, na ação de controle concentrado, revogou a liminar. Dir-se-á que se trata de prazo decadencial, não sujeito a suspensão ou interrupção. A objeção não procede. Não se pode ter por absoluta, como demonstrado em doutrina,⁴⁹ a regra de que o prazo de decadência não comporta incidências que alterem o seu curso. A pendência de demanda judicial, por exemplo, é causa de interrupção não apenas dos prazos prescricionais (CPC, art. 219), mas igualmente dos prazos extintivos do direito (CPC, art. 220), nos quais se incluem, conforme a jurisprudência,⁵⁰ também os de natureza decadencial. Ora, regime jurídico semelhante não se poderia negar à situação aqui enfocada. Na verdade, a medida antecipatória deferida nas ações de controle concentrado importa a *suspensão da eficácia* do preceito normativo questionado, ou a imposição dela (o que significa, também, inibição da eficácia de eventual norma em sentido diferente). Ou seja, a liminar atua inclusive no plano da *incidência da norma*, inibindo, assim, não apenas o *exercício* dos direitos eventualmente sujeitos a prazos decadenciais, mas o próprio *surgimento* deles. Suspensa a incidência, sequer tem início o prazo (decadencial) para o exercício do direito. Por outro lado, quando a liminar for deferida após a incidência da norma

⁴⁹ Pontes de Miranda. *Tratado de direito privado*. 4. ed., São Paulo: RT, 1974, t. VI, p. 141. Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. I, p. 479. nota 23.

⁵⁰ STJ. REsp 1.450.3. T.. Min. Eduardo Ribeiro. DJ de 18.12.1989. p. 18.475; REsp 50.363, 4. T.. Min. Torreão Braz, DJ de 21.1.1994. p. 31.773; REsp 63.732. 1. T.. Min. César Asfor Rocha. DJ de 14.08.1995, p. 23.993; REsp 63.751. 1. T.. Min. Humberto Gomes de Barros. DJ de 02.10.1995. p. 32.333; REsp 72.660. 1. T.. Min. Cesar Asfor Rocha. DJ de 05.02.1996. p. 1.365; REsp 90.164. 6. T.. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 16.12.1996. p. 50.970; REsp 11.106.2. T.. Min. Adhemar Maciel. DJ de 10.11.1997, p. 57.731; REsp 89.522, 2. T.. Min. Peçanha Martins. DJ de 25.02.1998. p. 37.

objeto da ação, inibe-se o exercício de eventual direito daí decorrente, e, portanto, fica suspenso o curso do respectivo prazo decadencial. Assim, qualquer que seja a hipótese, não há como computar-se no prazo decadencial o período de vigência da liminar deferida na ação de controle concentrado. Daí afirmar-se que, nas situações acima enfocadas, o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória é o do trânsito em julgado do acórdão que revogou a liminar.

A terceira classe (III) a ser examinada é a das situações jurídicas atingidas pela liminar e que não foram submetidas a demandas judiciais. E o que ocorre quando os destinatários da norma objeto de controle concentrado atendem espontaneamente o comando da medida antecipatória. Por exemplo, quando, suspensa por liminar em ação direta, norma que concede aumento de vantagem a servidor público, a Administração deixa de efetuar o pagamento; ou quando, imposta por liminar em ação declaratória, a vigência de norma que aumentou alíquota tributária, o contribuinte efetua o respectivo pagamento; ou, ainda, quando, suspensa por liminar a vigência de norma criando tributo, o Fisco deixa de lançá-la. Em qualquer de tais casos, revogada a liminar, o ajustamento das situações pretéritas pode ser efetuado ou por via extrajudicial, pelo atendimento espontâneo das normas que voltaram a incidir, ou, se for o caso, pelas vias jurisdicionais. Levar-se-á em conta, certamente, a causa determinante da revogação. Assim, nas situações exemplificadas, o reajuste dos proventos poderá ser exigido e pago administrativamente e, se isso não ocorreu, mediante demanda judicial. Da mesma forma, o tributo pago pelo contribuinte, cuja alíquota fora alterada, poderá ser objeto de pedido administrativo de repetição, que será obrigatoriamente atendido pelo Fisco, caso a revogação da liminar tenha decorrido de decisão de mérito declarando a inconstitucionalidade da norma. Se não houve, na ação declaratória, exame do mérito, o pedido poderá ser indeferido, e a questão constitucional ficará sujeita a exame por via de controle difuso, em eventual demanda proposta pelo contri-

buinte. No terceiro exemplo, revogada a liminar, cumpre ao Fisco efetuar o lançamento e a cobrança do tributo, considerando todos os fatos geradores ocorridos no período de vigência da medida suspensiva da norma tributária. Eventual oposição do contribuinte, na via jurisdicional, oportunizará o exame da questão constitucional, que será resolvida de acordo com a sentença de mérito proferida na ação de controle concentrado, ou, se o mérito não tiver sido lá enfrentado, pela via de controle difuso.

É possível, em tais situações, que, no interregno de vigência da liminar revogada, tenha decorrido período de tempo superior ao do prazo de prescrição ou de decadência. A solução, aqui, é semelhante à do prazo para a ação rescisória, antes enfocada. O princípio do não-prejuízo impõe que, com a revogação da liminar, haja reposição integral da situação jurídica de quem ficou submetido ao seu comando, inclusive no que se refere aos prazos para exercício dos direitos, das ações e das pretensões. Conseqüentemente, não se pode incluir no cômputo dos prazos de decadência ou de prescrição,⁵¹ inclusive os que têm o Fisco para efetuar o lançamento e a cobrança dos tributos, o período de vigência da liminar. Tais prazos somente terão início ou retomarão seu curso na data do trânsito em julgado do acórdão ou da decisão que, na ação de controle concentrado de constitucionalidade, tiver revogado a medida liminar.

8. Conclusões

Pode-se afirmar, em síntese:

I. relativamente às ações direta de inconstitucionalidade e

⁵¹ STJ, REsp 158.004. 5ª T., Min. José Dantas. DJ de 18/05.1998, com a seguinte ementa: "Administrativo. Ação. Prescrição. Em conta o princípio da *actio nata* e da modernidade do Direito, há de compreender-se ao lado do *vetusto rol numerus clausus* do art. 169 do CC, a causa suspensiva da prescrição da ação, fundada na lei suspensa nos seus efeitos por liminar do Supremo Tribunal Federal, concedida em ação direta de inconstitucionalidade".

declaratória de constitucionalidade: (a) desenvolvem-se mediante processo de caráter objetivo, visando tutelar a própria ordem constitucional, mediante a solução de controvérsias sobre a legitimidade da norma abstratamente considerada; (b) são ações de natureza dúplice, a significar que, qualquer delas, quando julgada no mérito, importa, conforme o resultado de procedência ou de improcedência, um juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do preceito normativo nelas questionado; (c) suas sentenças definitivas, de natureza declaratória, operam, em regra, *ex tunc*, com eficácia contra todos e efeito vinculante;

II. relativamente às liminares: (a) podem ser deferidas tanto na ação direta de inconstitucionalidade, quanto na ação declaratória de constitucionalidade; (b) têm natureza antecipatória, consistente, na ação direta, em suspender a eficácia do preceito normativo atacado (com a restauração, se for o caso, da vigência da legislação anterior), e, na ação declaratória, na imposição da vigência da norma objeto da demanda; (c) têm eficácia contra todos e efeito vinculante, operando, em regra, *ex nunc*, salvo decisão expressa que lhes dê efeito retroativo; (d) têm reflexos sobre os processos em curso envolvendo a mesma questão constitucional, que podem ser suspensos até a sentença definitiva na ação de controle concentrado (CPC, art. 265, I, *a*), ou prosseguir, ficando o respectivo julgamento, neste último caso, submetido ao efeito vinculante da medida, o que torna dispensável, perante os tribunais, o incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 480 do CPC; (e) sua natureza provisória atinge, com idêntica marca de provisoriedade, todas as situações jurídicas nascidas sob sua influência, bem assim as sentenças, proferidas em casos concretos, que tenham atendido ao seu comando vinculativo; (f) confirmadas por sentença de procedência na ação de controle concentrado, cessa o estado de provisoriedade, consolidando-se definitivamente as situações de direito formadas sob seu pálio; (g) sua revogação tem eficácia *ex tunc*, assegurando aos interessados, que a

cumpriram, a restauração do *status* jurídico primitivo, inclusive no que se refere aos direitos, faculdades, ações e pretensões que poderiam ter exercido não fosse o comando impeditivo da liminar;

III. relativamente ao ajustamento das situações jurídicas concretas, nascidas na vigência e por influência de liminar supervenientemente revogada: (a) as que foram objeto de demanda judicial serão ajustadas no julgamento do respectivo processo, se ainda em curso na data da revogação da medida; ou, se já apreciadas por sentença transitada em julgado, mediante ação rescisória; (b) as demais, não submetidas a apreciação judicial, serão ajustadas na via extrajudicial ou, se for o caso, pelas vias jurisdicionais ordinárias, em demandas a serem promovidas pelos interessados; (c) em qualquer caso, observar-se-á, quanto à questão constitucional, a decisão de mérito proferida na ação de controle concentrado, se houver; (d) não tendo havido julgamento de mérito, o exame da constitucionalidade fica submetido a controle difuso, nas demandas ordinárias ou na ação rescisória antes referidas; (e) o período em que a liminar esteve em vigor não se computa no prazo de prescrição ou de decadência, inclusive no da ação rescisória, relativo a direitos, ações e pretensões cujo exercício ficou inibido pela eficácia vinculante da medida.